

## Os crimes de perigo e a tutela preventiva do meio ambiente

Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz<sup>(\*)</sup>

Promotora de Justiça – SP

**SUMÁRIO:** 1 – Introdução. 2 – O princípio da prevenção e da precaução. 3 – Função dos crimes de perigo e a tutela penal preventiva do meio ambiente. 4 – Crimes de perigo concreto. 5 – Crimes de perigo abstrato. 6 – A irreparabilidade do dano ambiental e a eficácia da previsão de crimes de perigo na tutela do meio ambiente. 7 – Conclusões. 8 – Bibliografia.

### 1. Introdução

O presente estudo tem por finalidade desenvolver a tese de que a tutela penal do meio ambiente deve estar necessariamente informada pelos princípios constitucionais que regem a proteção do meio ambiente.

O princípio da prevenção e da precaução é identificado como a diretriz mestra de toda a tutela constitucional do meio ambiente.

Partindo-se desta premissa e diante da necessidade de se conformar o Direito Penal aos valores e princípios constitucionalmente definidos, defendemos a tese de que o Direito Penal Ambiental deve atender ao princípio já referido, além de todos que informam o Direito Ambiental.

Como Gilberto Passos de Freitas identificou, em várias oportunidades,<sup>(1)</sup> o Direito Penal Ambiental não se amolda facilmente aos princípios do Direito Penal clássico. Trata-se de um direito penal difuso que, sem dispensar, por óbvio, os princípios asseguradores das liberdades individuais, como da tipicidade e da culpabilidade e principalmente o da mínima intervenção<sup>(2)</sup> que são, em última análise, os limites para a intervenção do Estado na esfera dessas liberdades individuais, informa-se principalmente pelos princípios reitores da proteção ambiental, dos quais, sem dúvida alguma, o da prevenção e da precaução é, se não o mais

(\*) Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos – PUC/SP

(1) Como em palestra proferida durante o 3º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, realizado em São Paulo nos dias 1º, 2 e 3 de junho de 1998.

(2) Ressaltando o caráter fragmentário do Direito Penal, na medida em que este somente deve incidir para a proteção dos valores mais relevantes para a sociedade e nas condutas consideradas socialmente as mais atentatórias e repugnantes em relação a esses valores.

importante, mas pelo menos o que define toda a tutela constitucional do meio ambiente.

A partir desta construção identificamos a previsão de crimes de perigo como a forma mais eficaz de operacionalizar, no âmbito da tutela penal do meio ambiente, o princípio mencionado.

Desenvolve-se então a tese de que a criminalização de condutas de perigo na proteção do bem ambiental é a maneira mais sensível de fazer incidir a tutela preventiva do meio ambiente. Isso ocorre porque o crime de perigo não aguarda a consumação do dano para incidir e punir a conduta daquele que infringe o cuidado de perigo<sup>(3)</sup> requerido. Antes, ele pune o simples "pôr em perigo" o bem tutelado, antes mesmo que a lesão se efetive. Consubstancia-se na ameaça de dano que a conduta pode trazer ao bem.

Assim, diante do princípio constitucional da prevenção/precaução como informador da tutela do meio ambiente, necessária se faz a previsão desta natureza de delitos, de modo a se obter uma tutela penal preventiva como implemento desse princípio.

## 2. O princípio da prevenção e da precaução

O art. 225, *caput*, da Constituição Federal, ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, bem essencial à sadia qualidade de vida e titularizado por todos,<sup>(4)</sup> eleva à categoria de postulado constitucional o princípio da prevenção e da precaução.

Referido princípio, em sede de convenções internacionais, já há muito encontra acolhida, a partir da Declaração de Estocolmo de 1972 (Declaração sobre o Ambiente Humano).

Como ressalta Édís Milaré essa conferência representa o marco inicial do processo de tomada de consciência universal acerca da importância do meio ambiente e foi a primeira iniciativa das Nações Unidas em examinar a questão de forma global.<sup>(5) (6)</sup>

(3) Conf. JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA "O perigo em Direito Penal" Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pág. 391

(4) Trata-se, portanto, de um direito difuso

(5) "Legislação ambiental do Brasil", 1991, Edições APMP, pág. 532

(6) Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

A partir daí, várias declarações e convenções internacionais que direta ou indiretamente versam sobre a proteção do meio ambiente incluem entre os seus postulados o decantado princípio, como se vê, por exemplo, no art. 30 da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados – ONU, Res. nº 3.281/74.<sup>(7)</sup>

Ainda no cenário internacional, o princípio da precaução foi adotado pela ONU durante a "Cúpula da Terra", em 1992, constando da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

– Princípio 15: "A fim de proteger o meio ambiente, a abordagem preventiva deve ser amplamente aplicada pelos Estados, na medida de suas capacidades. Onde houver ameaças de danos sérios e irreversíveis, a falta de conhecimento científico não serve de razão para retardar medidas adequadas para evitar a degradação ambiental"

O princípio da prevenção e da precaução, como alerta a Professora Cristiane Derani,<sup>(8)</sup> é a essência do Direito Ambiental, podendo ser considerado o mais importante dos princípios informadores deste ramo do direito.

Tal assertiva se explica porque o dano ambiental, tecnicamente considerado, é, na maior parte das vezes, irreparável.<sup>(9)</sup> Dessa irreparabilidade decorre um outro aspecto, que é o da irreversibilidade da lesão verificada e da necessidade de, no caso concreto, verificada esta situação, ter que se aceitar medidas compensatórias à ofensa causada ao invés de se proceder à recomposição do próprio bem lesado. Dada a natureza

Princípio 2: Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados.

Vários outros princípios da declaração também se informam pelo princípio da prevenção/precaução como, por exemplo, o 4 e o 7

(7) "A proteção, a preservação e a melhora do meio ambiente para as gerações presentes e futuras é responsabilidade de todos os Estados. Todos devem traçar suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento de acordo com essa responsabilidade. As políticas ambientais dos Estados devem promover e não afetar adversamente o atual e futuro potencial de desenvolvimento dos países em desenvolvimento. Todos têm responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou zonas situadas fora dos limites da jurisdição nacional. Todos os Estados devem cooperar na elaboração de normas e regulamentos internacionais na esfera do meio ambiente"

(8) "Direito ambiental econômico". São Paulo: 1997. Max Limonad, págs. 165/166.

(9) Salvo naqueles casos em que ocorre o chamado "dano de pequena monta". Todavia, ainda neste passo, podem ocorrer situações de irreversibilidade decorrente da natureza do bem lesado, ainda que o dano ocorra em pequeno grau.

dos bens ambientais a sua integral reparação é, na maior parte dos casos, impossível ou de difícil implementação.

Dá se dizer que o objetivo fundamental do Direito Ambiental é a prevenção do dano, adotando-se uma forma de tutela que possa atender à prevenção das lesões ao meio ambiente e, ao mesmo tempo, possa atender a uma utilização racional dos bens ambientais, adotando-se medidas de precaução contra os riscos que o uso desses bens possa lhes trazer.

Nessa linha é a lição de Cristiane Derani:<sup>(10)</sup> “Uma política ambiental preventiva reclama que as bases naturais sejam protegidas e utilizadas com cuidado, parcimoniosamente.”<sup>(11)</sup> O princípio da precaução deixa claro que, devido à dimensão temporal (relacionada com o futuro) e à complexidade da proteção ambiental, não é suficiente que se pratique apenas uma ‘intervenção periférica’. Isto é, com base neste princípio, a política ambiental desenvolve-se não em normas rigidamente divididas numa denominada ordem do direito ambiental. Normas que denotam uma prática sustentável de apropriação de recursos naturais integram obrigatoriamente o planejamento da política econômica e, conseqüentemente, as normatizações da prática econômica. Precaução ambiental é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica.”<sup>(12)</sup>

Mais do que isso, consoante a lição de Sílvia Jaquenod de Zsögön,<sup>(13)</sup> para a proteção do meio ambiente são necessárias todas as medidas diretamente preventivas (educação, investigação, estudos de impacto ambiental, polícia administrativa, licenciamento etc.) e também aquelas que, por conterem em si um desestímulo às práticas degradadoras (responsabilidade civil, penal e administrativa) possuem uma eficácia preventiva.

Mais adiante a autora reforça esta orientação, mencionando que: “A tutela do ambiente é tutela, sobretudo, da vida e aqui, em primeiro lugar, da vida do homem na plenitude de sua personalidade. Esta tutela deve orientar-se ao aspecto preventivo mais do que ao repressivo.”<sup>(14)</sup>

(10) Ob. cit., págs. 165/166

(11) E aqui verifica-se que esse postulado liga-se indissociavelmente ao princípio do desenvolvimento sustentado, também insculpido no *caput* do art. 225 da Constituição.

(12) Neste passo deve-se ressaltar que a Constituição condicionou expressamente a ordem econômica e financeira aos postulados da preservação do meio ambiente, pois erigiu como princípio geral da atividade econômica a sua defesa – art. 170, VI.

(13) “*El derecho ambiental y sus principios rectores*” Dykinson, 1991, 224-226. Em espanhol no original.

(14) Ob. cit., pág. 315.

Conclui-se então que o princípio constitucional da prevenção e da precaução como linha mestra do Direito Ambiental vai se refletir de tal maneira no ordenamento jurídico que irá informar toda a tutela do meio ambiente, considerando-se todos os instrumentos a serem utilizados, nos exatos termos do § 3º do art. 225, instituindo-se não propriamente uma tutela penal, civil ou administrativa somente, mas sim a responsabilidade ambiental de caráter constitucional.

A responsabilidade ambiental instituída no § 3º do art. 225 da Constituição Federal é informada, antes de tudo, pelo princípio da prevenção-precaução.<sup>(15)</sup> Referido princípio, descrito no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, obriga, antes de tudo, a que sejam adotadas medidas de prevenção do dano ao invés de, em um momento posterior, quando da ocorrência do próprio dano, buscar a reparação pela lesão causada.

O que ora se denomina responsabilidade ambiental é uma visão mais global da tutela do meio ambiente. Na linha da proteção integral ao bem ambiental, preconizada pelo já citado dispositivo constitucional, deve-se entender que a tutela do meio ambiente deve atentar para os postulados da responsabilidade civil, para os princípios de direito penal e informar-se pelas regras de direito administrativo (art. 225, § 3º, c.c. o *caput*, *in fine*). Somente um enfoque amplo e includente da tutela do meio ambiente pode atender ao princípio constitucional da proteção integral previsto no já mencionado dispositivo.

Nessa linha, toda a tutela do meio ambiente, quer no aspecto da responsabilização civil, quer no da administrativa ou da penal, deverá atentar para o problema da prevenção do dano ambiental e da precaução contra os riscos ao meio ambiente, exatamente no sentido do preconizado por Winfried Hassemer quando ao identificar que a tutela do meio ambiente reclama um direito de caráter preventivo. A partir desta premissa, o doutrinador defende que somente um novo ramo de direito, por ele denominado, direito de intervenção, poderia, ao conjugar todos os elementos citados, em uma visão globalizada da tutela ambiental, solucionar satisfatoriamente a tutela preventiva dos bens ambientais.<sup>(16)</sup>

(15) A essência do Direito Ambiental, no pensamento da Professora Cristiane Derani “Direito Ambiental econômico” São Paulo: Max Limonad, 1997, pág. 165.

(16) Essa análise do caráter multidisciplinar da tutela ambiental vem sendo identificado pela maioria dos doutrinadores que se dedicam ao assunto. Nesse sentido, ver por todos, VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, “Direito administrativo e meio ambiente” 2ª edição. Curitiba: Juruá, 1998, pág. 16. Sob este enfoque adverte o insigne mestre: “Consagrada, atualmente, a expressão Direito Ambiental, pode-se afirmar que ele se caracteriza por ser multidisciplinar e pela complexidade de que se reveste. Com efeito, o estudioso não poderá orientar suas pesquisas por este ou aquele ramo do Direito, pois a matéria abrange necessariamente análises variadas”.



O que Hassemer denomina de direito de intervenção pode ser identificado, à luz do direito positivo pátrio (art. 225, § 3º, da CF), como responsabilidade ambiental constitucional, conjunto de todas as medidas e instrumentos (cíveis, penais e administrativos) postos à disposição para efetivar uma tutela preventiva do meio ambiente.

### 3. Função dos crimes de perigo e a tutela penal preventiva do meio ambiente

No tocante à tutela penal do meio ambiente, a criminalização do perigo atende sobremaneira ao postulado acima identificado. O crime de perigo tutela o bem jurídico protegido antes de sua efetiva lesão, ainda em um momento de possibilidade de ocorrência, em sede de ameaça de dano, configurando a aplicação efetiva do princípio constitucional da prevenção e da precaução.

Como ensina Paulo José Costa Júnior:<sup>(17)</sup>

“Se verifica o crime de perigo sempre que a lei transfira o momento consumativo do crime da ‘lesão’ para aquele da ‘ameaça’, aperfeiçoando-se o crime no instante em que o bem tutelado encontra-se numa condição objetiva de possível ou provável lesão. Obtém-se dessa forma a confortadora perspectiva de avançar a fronteira protetora de bens e valores, merecedores de especial tutela. De um ponto de vista político criminal, portanto, recurso aos crimes de perigo permite realizar conjuntamente finalidades de repressão e prevenção”.

Igualmente lembra Luiz Regis Prado:<sup>(18)</sup> “A doutrina majoritária tem consagrado, sobretudo para os tipos penais básicos – em matéria ambiental – a forma de delito de perigo, especialmente de perigo abstrato, em detrimento do delito de lesão ou de resultado material”.

A criminalização do perigo, em matéria de Direito Penal Ambiental, reflete o princípio da prevenção e da precaução, na medida em que, ao antecipar a punição de uma conduta potencialmente danosa ao bem jurídico tutelado – o meio ambiente ecologicamente saudável, dispensa a produção do resultado – o dano – e promove a tutela preventiva dos bens ambientais por não esperar a ocorrência efetiva da lesão.

Ao se prever como típica conduta que ocasione simples perigo, dispensando a produção do evento danoso para a sua repressão, possibilita-se a atuação estatal a tempo de evitar o dano ecológico que, como já visto, quase sempre se reveste de irreparabilidade e irreversibilidade.

(17) “Direito Penal ecológico” Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, pág. 74.

(18) “Direito Penal ambiental: problemas fundamentais”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pág. 72.

Partindo-se da premissa acima exposta, pode-se dizer que o crime de perigo realiza uma verdadeira função de tutela penal antecipada.<sup>(19)</sup>

Esta antecipação da tutela penal tem caráter de direito material<sup>(20)</sup> e significa antecipar a proteção penal do bem jurídico tutelado (o meio ambiente) fundada em pressupostos que não a ocorrência efetiva do dano, mas sim a ameaça potencial de lesão, orientando-se pelo princípio da prevenção já tantas vezes mencionado.<sup>(21)</sup>

Esta expressão é ainda utilizada para caracterizar a função do crime de perigo, por Paulo José da Costa Júnior<sup>(22)</sup> e por José Francisco de Faria Costa.<sup>(23)</sup>

O perigo é a mera probabilidade de dano. “É a potência (aptidão, idoneidade, capacidade) de um fenômeno para causar a perda ou a diminuição de um bem, o sacrifício ou a restrição de um interesse jurídico”.<sup>(24)</sup>

Assim, em homenagem ao princípio constitucional da prevenção e da precaução, ao se antecipar a tutela penal do meio ambiente tipificando-se delitos de perigo, possibilita-se, sem dúvida alguma, a prevenção de agressões efetivas aos bens ambientais.<sup>(25)</sup>

Aliás, alguns doutrinadores identificam a previsão de crimes de perigo como, se não a única, mas certamente a mais adequada forma de proteção jurídico-penal dos recursos ambientais, na medida em que se adianta a um menoscabo previsível que tais bens venham a sofrer.<sup>(26)</sup>

(19) Esclareça-se, neste passo, que a tutela penal antecipada aqui identificada com a criminalização do perigo, em matéria de proteção penal ao meio ambiente, em nada reflete o instituto da Tutela Antecipada no Direito Processual (arts. 273 do Código de Processo Civil, e 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor). Referido instituto tem natureza processual e presta-se a entregar a pretensão deduzida em juízo antes da sentença de mérito, antecipando o provimento definitivo, qualquer que seja ele (Conf. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, “Código de Processo Civil comentado”. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pág. 546).

(20) Vide nota anterior.

(21) Neste sentido é a lição de Sílvia J. Zsögön, ob. cit., págs. 320-321: *Ahora bien, la regulación penal de estas conductas de efectos negativos para el ambiente debe orientarse más a prevenir que a reparar tales agresiones, ello en consecuencia obliga a tipificar estos delitos como de peligro con el fin de adelantar la protección penal a supuestos en los cuales aún no haya acaecido un efectivo daño o lesión al ambiente*.

(22) Ob. cit., pág. 80.

(23) Ob. cit., págs. 363-364.

(24) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO. “Lições de Direito Penal”. Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1985, pág. 173.

(25) Nessa mesma linha: GILBERTO PASSOS DE FREITAS. “A tutela penal do meio ambiente”. In: “Dano Ambiental: Prevenção, reparação e repressão”. Coordenador: Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pág. 309.

(26) Veja-se, por todos, CARLOS BLANCO LOZANO. “El delito ecológico – Manual operativo”. Madrid: Editorial Montecorvo, 1997, pág. 50.

Conforme a sempre apropriada lição de Paulo Affonso Leme Machado: "A criminalização do perigo tem por fundamento o objetivo de que a sociedade quer evitar o resultado da ação perigosa. Para não haver dano, criminaliza-se, isto é, pune-se" <sup>(27)</sup>

#### 4. Crimes de perigo concreto

Ensina Heleno Cláudio Fragoso <sup>(28)</sup> que tratar-se-á de crime de perigo concreto quando "a realização da conduta típica traz consigo real probabilidade de dano, de cuja verificação depende a existência do crime".

Destarte, em se tratando de punir a conduta daquele que praticou crime de perigo concreto haverá que se perquirir da real probabilidade <sup>(29)</sup> de ocorrência do dano. Ainda que se contente o legislador com a mera probabilidade de ofensa ao bem jurídico tutelado, essa probabilidade, no caso concreto, terá que ser aferida e demonstrada. Caso contrário, haverá uma hipótese de ausência de materialidade do crime, afastando a punição penal da conduta.

Nessa espécie de delito, o perigo é elemento normativo do tipo, integrando a conduta, de forma que há que ser demonstrada, no caso concreto, a sua ocorrência para o fim de se aferir a consumação do crime.

Exemplo típico é o crime descrito no art. 15 da Lei nº 6.938/81: "O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave a situação de risco".

Conforme reiteradamente vêm decidindo os Tribunais, <sup>(30)</sup> há necessidade, para a consumação deste crime, que haja ocorrido efetivo perigo de dano, na medida em que se trata de delito de perigo concreto, devendo ser a potencialidade danosa da conduta aferida concretamente no caso específico, mediante, por exemplo, prova pericial.

A problemática da tipificação dos crimes de perigo concreto em sede de tutela ao meio ambiente é expressa pela dificuldade da prova da ocorrência do perigo e da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e a ocorrência do perigo ao bem jurídico tutelado.

Como é cediço, a prova da ocorrência do real perigo para o bem jurídico tutelado é, na prática, de difícil concretização. A demonstração da

(27) "Direito Ambiental brasileiro" São Paulo: Malheiros, 5ª edição, pág. 463.

(28) Ob. cit., pág. 174.

(29) E não de mera possibilidade.

(30) Veja-se, para consulta, as seguintes decisões: Ap. 46.262-6 - 1ª T. - j. 11.6.1996 - Rel. Des. Rui Garcia Dias - Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - in "Revista dos Tribunais" 735/667-669 e Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - 1ª T. Crim. - Ap. 42.788-9 - j. 29.8.1995 - Rel. Des. José Benedicto de Figueiredo - in "Revista de Direito Ambiental" nº 6 - abril-junho 1997 - págs. 162/164.

potencialidade do dano da conduta praticada demanda, em quase todos os casos, de demoradas perícias. Considerando-se ainda que, na maioria dos casos, os crimes de perigo contra o meio ambiente são delitos de fatos transeuntes, isto é, seus vestígios desaparecem rapidamente, <sup>(31)</sup> tem-se a exata dimensão da dificuldade em se provar, concretamente, a prática desses delitos.

Em boa hora a Lei nº 9.605/98, atendendo ao princípio da proteção integral do meio ambiente, consagrou a possibilidade de se utilizar da "prova emprestada". Conforme o art. 19, parágrafo único, a perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório.

É evidente que tal possibilidade facilita a punição das condutas lesivas ou ameaçadoras dos bens ambientais, mas não resolve inteiramente o problema.

Por todas as razões expostas é que os doutrinadores <sup>(32)</sup> que se ocupam dessa questão entendem que, para a proteção do meio ambiente, dada a característica de bem difuso e de difícil ou impossível reparação, somente se atenderá aos princípios da proteção integral e da prevenção/precaução com a criminalização de condutas de perigo abstrato.

#### 5. Crimes de perigo abstrato

Gilberto e Vladimir Passos de Freitas, lembrando a lição de Luiz Regis Prado, <sup>(33)</sup> referem que no delito de perigo abstrato, o perigo constitui unicamente a *ratio legis*, isto é, o motivo que inspirou o legislador a criar a figura delitiva. <sup>(34)</sup>

O legislador, ao tipificar o perigo abstrato, parte de uma determinada conduta considerada, por si só, como lesiva ou potencialmente perigosa ao meio ambiente, e a descreve na norma penal como conduta criminosa.

Exemplo desta espécie de crime é aquele previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/98. A conduta de extrair recurso mineral sem a competente licença ou autorização, por si só, já presume intensa probabilidade de dano ao

(31) Isto quando há produção de vestígios, porque os crimes de perigo, mesmo os de perigo concreto, são, na maioria dos casos, delitos formais ou de mera conduta, não existindo vestígios a serem analisados, mas tão-somente a verificação da prática da conduta incriminada para a aferição da materialidade.

(32) Veja-se, por exemplo, as lições de LUIZ REGIS PRADO, ob. cit., págs. 72 e 75-76, PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, ob. cit., pág. 81, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, ob. cit., pág. 392 e CARLOS BLANCO LOZANO, ob. cit., pág. 50.

(33) "Direito Penal Ambiental: problemas fundamentais", pág. 73.

(34) "Crimes contra a natureza". São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª edição, 1997, pág. 143.

meio ambiente, probabilidade, aliás, enfrentada especificamente pela própria Carta Magna no art. 225, § 2º.

Nesses casos, ensina Paulo José da Costa Júnior:<sup>(35)</sup> “a tutela penal ofertada é tipicamente formal, porque não se permite ao juiz enfrentar o problema da efetiva periculosidade da atividade exercida, ou das substâncias lançadas através da descarga”.

O problema que se pode levantar na tipificação do perigo abstrato refere-se à obediência ao princípio da reserva legal, na medida em que sendo os crimes de perigo, em sua maioria também normas penais em branco,<sup>(36)</sup> poderia a sua esfera de abrangência ser alargada de tal maneira que não pudesse oferecer segurança jurídica.

É nesse ponto que se deve ter como linha de partida a função básica do tipo penal – a de garantia das liberdades públicas. Deve-se evitar uma tipificação tão excessivamente dilargada que não possa atender ao princípio da taxatividade-determinação, corolário do já mencionado princípio.<sup>(37)</sup>

A complexidade da matéria ambiental, cuja tutela reclama o recurso às normas penais em branco como forma de se atender integralmente ao já mencionado princípio da prevenção/precaução, aliada à necessária compatibilização do Direito Penal com os valores e princípios postos no texto constitucional,<sup>(38)</sup> autoriza indubitavelmente a adoção do que Paulo José da Costa Júnior denomina de “crime-obstáculo”.<sup>(39)</sup>

A previsão de crimes de perigo abstrato, como infrações de desobediência a normas administrativas de cautela, antecipa a proteção do meio ambiente. A mera ocorrência da conduta descrita no tipo já presume a inequívoca situação de perigo para o bem jurídico tutelado.

(35) Ob. cit., pág. 81.

(36) Como lembra Paulo José da Costa Júnior, em obra já mencionada, págs. 81/83, esses crimes são na verdade, delitos de desobediência a preceitos normativos administrativos, constituindo-se em mera violação de um dever formal de obediência a normas extrapenais que governam a matéria. Presume-se que a inobservância a essas normas gera uma situação de probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado – o bem ambiental.

(37) Conf. FRANCESCO C. PALAZZO “Valores constitucionais e Direito Penal” Trad. Gérson Pereira dos Santos Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989, pág. 43.

(38) Veja-se MÁRCIA DOMÉILA LIMA DE CASTRO, ob. cit., págs. 53-61.

(39) Ob. cit., págs. 79-80. Na visão do mestre o “crime-obstáculo” seria uma espécie de ilícito penal construído em derredor de uma conduta finalisticamente orientada à prática de outro crime mais grave (o crime de dano). Assim, antecipando o momento da tutela penal da lesão efetiva para a simples promessa de dano, o legislador constrói uma barreira que impede a ocorrência da ofensa material (naturalisticamente considerada) ao bem jurídico tutelado, porque pune a conduta daquele que se orienta para a lesão do meio ambiente, antes da sua ocorrência, incidindo sobre as práticas que representam ainda somente ameaças.

Para a compatibilização de alguma eventual indeterminação conceitual, mister se faz o uso exaustivo de normas em branco que tenham como fonte preceitos já claros e definidos dentro das prescrições extrapenais. Exemplo disso é a exigência de licença, a ser concedida nos termos da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, cuja ausência ensinará a incidência de figuras típicas que têm como elementar justamente esta ausência.

Outro exemplo a ser mencionado, ainda que não guarde pertinência com a matéria ambiental, é o tipo previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, que remete a definição de substâncias entorpecentes e que causem dependência física ou psíquica a regulamentos administrativos (portarias) expedidos pelo Ministério da Saúde.

O que não é possível que se remeta a norma penal a regulamentos administrativos cujos conceitos sejam equívocos e indeterminados.

Mencione-se ainda que, dado o caráter fragmentário do Direito Penal (princípio da mínima intervenção), essas normas devem ter por pressuposto a violação de regulamentos administrativos essenciais para a proteção do bem em questão. Enquanto a mera proteção administrativa for suficiente, principalmente no que toca à tutela preventiva, a incidência de normas penais não deve ocorrer.<sup>(40)</sup>

Observando-se esses cuidados na formulação da norma, lesão nenhuma haverá ao princípio da reserva legal, cujo corolário é a própria segurança jurídica que deve nortear qualquer intervenção do Direito Penal, a mais grave interferência do Estado na esfera das liberdades individuais.

Por fim, cumpre trazer à colação a lição de Luiz Regis Prado<sup>(41)</sup> no tocante à ausência comprovada de qualquer perigo potencial para o meio ambiente no caso concreto. Sustenta o autor que haverá atipicidade da conduta quando se comprove a absoluta inoccorrência (ou ausência) do perigo no caso concreto para o bem jurídico. Nos delitos de perigo abstrato dá-se uma presunção *juris tantum* e não *juris et de jure* da existência do perigo.

Deve-se, contudo, concluir que, neste caso, haverá uma inversão do ônus da prova.<sup>(42)</sup> À acusação caberá provar apenas a ocorrência da

(40) No mesmo sentido a lição de Sílvia J. Zsögön, ob. cit., pág. 314: “Por tanto, sólo deben aplicarse sanciones penales en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico, o bien porque la gravedad del ataque denuncia como inoperantes otras medidas que no sean las penales”.

(41) Ob. cit., pág. 77.

(42) Como sói ocorrer com as presunções.



conduta, na medida em que o perigo para o bem tutelado se presume pela simples prática da infração. O imputado terá então que comprovar que, no caso concreto, a conduta, ainda que abstratamente descrita pela norma penal, nenhuma possibilidade de dano trouxe ao bem ambiental considerado, ou seja, que nas condições do caso concreto, a conduta jamais ameaçou, ainda que minimamente, o bem jurídico tutelado.

#### 6. A irreparabilidade do dano ambiental e a eficácia da previsão de crimes de perigo na tutela do meio ambiente

Como já exposto, a tutela do meio ambiente deve sempre ter como objetivo a prevenção do dano ao invés de se buscar uma posterior reparação ou recomposição dos bens lesados.

A linha preventiva de atuação tem por fundamento o problema da difícil reparação, nos casos concretos, dos danos ao meio ambiente.

Considerando que a Constituição Federal prevê, em seu art. 225, § 3º, a tutela penal do meio ambiente e considerando que essa forma de tutela deverá, antes de tudo, ser informada pelos princípios norteadores da proteção dos bens ambientais, a atuação preventiva deve ser buscada como forma de se efetivar, na prática, o princípio da prevenção e da precaução.

Nessa linha, a criminalização de condutas potencialmente perigosas, punindo o agente antes mesmo da consumação do dano, mas ainda quando sua conduta apenas ameaça o bem ambiental, é a melhor forma de se atender ao princípio já mencionado, tratando-se de verdadeira antecipação da proteção do bem, como já demonstrado anteriormente.

Além da circunstância de atuar como tutela penal antecipada,<sup>(43)</sup> a eficácia do crime de perigo na proteção do meio ambiente também se consubstancia no fato de ser um estimulante negativo às práticas danosas, na medida em que interfere diretamente no iter da conduta tendente a causar dano ao meio ambiente, antes que este efetivamente se concretize.

#### 7. Conclusões

1. O princípio da prevenção e da precaução é a base do sistema constitucional de proteção do meio ambiente.

2. Estando expressamente previsto na Constituição Federal, esse princípio informa todo o sistema jurídico de tutela do meio ambiente, em todos os seus aspectos – cível, administrativo e penal, nos termos do art. 225, § 3º.

(43) No aspecto de direito material conforme já explicitado *supra*.

3. Há necessidade de compatibilização do Direito Penal Ambiental com os princípios constitucionais de proteção do meio ambiente. Nessa linha, a previsão de crimes de perigo, mormente os de perigo abstrato, são a forma mais eficaz de implementar o princípio da prevenção e da precaução, informador da tutela do meio ambiente.

4. Os crimes de perigo representam uma antecipação da tutela penal, no aspecto do direito material, porque ao punirem a mera probabilidade do dano, evitam, na maioria das vezes, a finalização de uma conduta tendente à sua consumação.

5. Os crimes de perigo concreto, em sede de tutela do meio ambiente, são, na prática, de difícil aplicação, em face da dificuldade de se provar a ocorrência do perigo.

6. Os crimes de perigo abstrato atendem mais plenamente ao princípio da prevenção/precaução porque encontram sua descrição típica no simples descumprimento de normas administrativas de cautela, atuando mais facilmente na prevenção do risco que oferecem as condutas que infringem tais normas, presumindo que a simples infringência a estes regulamentos constitui prática potencialmente perigosa ao bem jurídico tutelado.

7. Os crimes de perigo abstrato, em sede de tutela do meio ambiente, não ofendem o princípio da reserva legal desde que a conduta típica esteja descrita taxativamente. Em se tratando de normas penais em branco, desde que a regra a que se reportam seja claramente definida não há nenhuma lesão a essa garantia, o que se reflete também na garantia da segurança jurídica da intervenção restrita do Estado na esfera de liberdade do indivíduo.

8. Considerando o caráter fragmentário do Direito Penal (princípio da mínima intervenção), as normas penais em branco somente poderão se reportar a regulamentos administrativos essenciais para a proteção do bem ambiental e somente na medida em que a tutela de outros instrumentos (administrativa, cível) não for suficiente.

#### 8. BIBLIOGRAFIA

- Carvalho, Márcia Dometila Lima de. "Fundamentação constitucional do Direito Penal" Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.  
 Costa, José Francisco de Faria. "O perigo em Direito Penal". Coimbra: Coimbra Editora, 1992.  
 Costa Jr., Paulo José. "Direito Penal ecológico" 1ª edição brasileira Rio de Janeiro: Forense, 1996.  
 Derani, Cristiane. "Direito ambiental econômico" São Paulo: Max Limonad, 1997.  
 Fragozo, Heleno Cláudio. "Lições de Direito Penal". 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1985.  
 Freitas, Vladimir Passos de; Freitas, Gilberto Passos de. "Crimes contra a natureza" 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- Freitas, Gilberto Passos de. "A tutela penal do meio ambiente" In: "Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993
- Hassemer, Winfried. "A preservação do meio ambiente através do Direito Penal" Conferência proferida no I Congresso Internacional de Direito do Ambiente, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes. Lusíada - "Rev. C. C. Direito n.º Especial", 1996
- Lozano, Carlos Blanco. "El delito ecológico - Manual operativo". Madrid: Editorial Montecorvo, 1997
- Machado, Paulo Affonso Leme. "Direito ambiental brasileiro". 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.
- \_\_\_\_\_. "Direito ambiental brasileiro". 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996
- Milaré, Êdis. "Legislação Ambiental do Brasil". São Paulo: Edições APMP, 1991.
- Nery Jr., Nelson. "Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública". In "Justitia", vol. 126, 1984
- Palazzo, Francesco C. "Valores constitucionais e Direito Penal". (tradução: Gérson Pereira dos Santos) Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- Prado, Luiz Regis. "Direito Penal Ambiental: problemas fundamentais". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992
- Silva, José Afonso da. "Direito Ambiental constitucional". 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 1998
- Toledo, Francisco de Assis. "Princípios básicos de Direito Penal". 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.
- Zsögön, Silvia Jaquenod de. "El derecho ambiental y sus principios rectores". Dykinson, 1991